

# A AÇÃO MONITÓRIA E O CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE

*Pedro Vinha*

Advogado militante; professor de Direito na Faculdade de Jacarezinho (PR)  
e Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino em Bauru (SP)

## 1. INTRODUÇÃO

O contrato de abertura de crédito em conta corrente é utilizado amiúde no sistema financeiro brasileiro e, em particular, para alavancar operação de cheque especial, via pela qual é conferida ao usuário a prerrogativa de utilizar o limite de crédito que lhe fora deferido pelo agente financeiro. A movimentação da conta corrente se faz de modo rotativo e é demonstrada por meio dos extratos bancários expedidos regularmente.

Assim é que a operação bancária realizada por meio de abertura de crédito em conta corrente não se concretiza pela assinatura do respectivo contrato, mas sim, pela utilização total ou parcial do limite de crédito que fora aberto ao usuário, evidenciado pelo saldo devedor apresentado na conta corrente respectiva.

Para cobrança dos haveres gerados pelas operações, nos casos de inadimplência, via de regra, os agentes financeiros se valeram, ao longo dos anos, da Ação de Execução por quantia certa de que trata o art. 646 do CPC, no entendimento de que o referido contrato e mais o extrato demonstrativo da dívida, configurava o título executivo extrajudicial previsto no art. 585, II, do mesmo CPC, ou seja, no entendimento de que se tratava de documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas.

A utilização do procedimento de cobrança judicial por meio da Ação de Execução por quantia certa fora fulminada pelo Poder Judiciário por meio de milhares decisões e que se cristalizou através da jurisprudência emanada do STJ, como se vê do Recurso Especial nº 196.655 - Rio Grande do Sul do qual se extrai o voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que, por sua clareza meridiana, merece ser reproduzido: A jurisprudência mais atual da Corte orienta-se no mesmo sentido do Acórdão recorrido. É que o contrato de abertura de crédito não consubstancia uma obrigação de pagar importância certa e determinada e, por outro lado, os extratos bancários são produzidos de forma unilateral, sem a intervenção do possível devedor na confecção dos mesmos. Com efeito, não está caracterizado o título executivo previsto no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme decidido nos precedentes seguintes: 'Contrato de abertura de crédito. Limitando-se a ensejar a possibilidade de utilizar-se de crédito, obriga apenas quem se dispõe a propiciar o mútuo. Não reflete qualquer obrigação da outra parte, menos ainda, líquida, certa e exigível. Impossibilidade de o título completar-se com extratos fornecidos pelo próprio credor que são documentos unilaterais. Não é dado às instituições de crédito criar seus próprios títulos executivos prerrogativa própria da Fazenda Pública.'

Em decorrência da jurisprudência dominante, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem enunciar a Súmula 233, publicada no DJ de 08.02.2000, pg. 264, cujo texto é o seguinte: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. Deste modo, restou pacificado o entendimento jurídico no sentido de não reconhecer o contrato de abertura de crédito em conta corrente como espécie de título executivo extrajudicial.

Com a descaracterização do título executivo, os agentes financeiros passaram a cobrar os seus haveres, na via judicial, utilizando-se da ação monitória prevista no art. 1.102 do Código de Processo Civil, cuja inserção ocorrera através da Lei n.º 9079, de 14 de julho de 1995.

O trabalho de pesquisa ora realizado visa investigar se, em não sendo título executivo, como de fato não o é, o contrato de abertura de crédito em conta corrente acompanhado do extrato expedido pelo agente financeiro caracteriza prova escrita, requisito para a proposição da Ação Monitória.

## 2. DA ORIGEM DA AÇÃO MONITÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO

O termo monitório é cognato de monição, que tem o sentido de advertência, aviso e chamamento público.<sup>1</sup>

A ação monitória fora introduzida no direito brasileiro por meio da Lei nº 9079/95, dando a redação atual ao artigo 1.102 a,b,c e seus parágrafos do Código de

<sup>1</sup>.....Dicionário Jurídico. São Paulo: Forense Universitária. 5ª ed. 1998. p. 548.

Processo Civil. Antes disso, na ausência de requisitos para a propositura de Ação de Execução, a ação de cobrança era o meio cabível para que o credor acionasse o devedor para reaver os seus valores, na esfera judicial.

A introdução do procedimento monitório, segundo consta da Exposição de Motivos n.º 160-MJ, de 13 de abril de 1993, assinada pelo Ministro da Justiça, resultou de estudos efetuados pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e pela Escola Nacional de Magistratura, com amplo apoio do Ministério da Justiça que, buscando democratizar a reforma do ordenamento codificado, realizou numerosos encontros e simpósios. Seu texto básico, amplamente divulgado, mereceu a análise de advogados, magistrados, representantes do Ministério Público e professores.<sup>2</sup>

O legislador brasileiro buscou sustentação em algumas codificações européias, mais particularmente nos ordenamentos jurídicos da Itália, Alemanha e Áustria, para formular as regras jurídicas agora em vigor, conforme se observa pelos comentários de Sálvio de Figueiredo Teixeira<sup>3</sup> que, tratando do assunto, diz que introduz-se no atual Direito brasileiro, com este projeto, dentro de um objetivo maior de desburocratizar, agilizar e dar efetividade ao nosso processo civil, a ação monitória, que representa o procedimento de maior sucesso no direito europeu, adaptando o seu modelo à nossa realidade e às cautelas que a inovação sugere.

Deste modo, o legislador tinha em mente sistematizar um procedimento intermediário entre o cognitivo e o executivo, passível de ser utilizado pelo credor que, munido de documento que comprovasse seu crédito, não tinha meios jurídicos para a propositura da ação executiva necessária. E assim fora introduzida a ação monitória no ordenamento jurídico brasileiro.

### 3. DAS ESPÉCIES DE AÇÃO MONITÓRIA

O procedimento monitório comporta a divisão em duas espécies: o procedimento puro, que prescinde da prova escrita e que é utilizado em alguns países da Europa, em particular na França, Alemanha e na Áustria; e o procedimento impuro ou documental, onde a prova escrita é necessária.<sup>4</sup>

No procedimento monitório puro, o mandado de citação consiste no chamamento do réu para contestar o processo com natureza cognitiva, iniciando-se a instrução regular. No processo monitório documental ou impuro, o mandado de citação tem natureza de mandado de pagamento, que só é rescindido ou confirmado por meio da sentença que julgar os embargos propostos.

O ordenamento jurídico brasileiro alberga o procedimento monitório impuro,

<sup>2</sup>FRIEDE, Reis. Comentários à Reforma do Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Forense Universitária. 2ª ed. 1995. p. 472.

<sup>3</sup>TELXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual. Belo Horizonte: Revista Jurídica vol. 196/5. p. 39/52.

<sup>4</sup>COSTA, José Rubens. Ação Monitória. São Paulo: Saraiva. 1ª ed. 1995. p. 4.

à vista da expressa previsão de necessidade de prova escrita para instruir o pedido, em face do que contém o art. 1102a do CPC: A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel (grifei).

#### 4. DOS REQUISITOS PARA PROPOSITURA DA AÇÃO MONITÓRIA IMPURA

Para a propositura da ação monitória, é necessário o preenchimento de dois requisitos fundamentais: a) – a inadimplência no cumprimento da obrigação e, b) – a prova escrita sem eficácia de título executivo.

O inadimplemento da obrigação de pagar soma em dinheiro, de entregar a coisa fungível ou de determinado bem móvel, constitui o primeiro requisito para a propositura da ação monitória. Sem o inadimplemento da obrigação, a busca da tutela jurisdicional é ineficaz pela falta de pressuposto. Considera-se inadimplente o devedor que não satisfaz espontaneamente a obrigação ou o compromisso que assumira.

O segundo requisito é a existência de prova escrita sem eficácia de título executivo. O conceito do que seja essa prova escrita ainda causa algumas polêmicas entre os nossos juristas. O ensinar de J. E. Carreira Alvim<sup>5</sup>, diz que por prova escrita se entende, em suma, todo o escrito que, emanado da pessoa contra quem se faz o pedido, ou de quem a represente, o torna verossímil ou suficientemente provável e possível. Se, no entanto, essa convicção relativamente ao escrito depender de prova subsidiária ou complementar, que o complete, consistente em prova oral (testemunhal, por exemplo) – que o procedimento monitório não admite, na primeira fase – deverá o credor buscar a tutela para o seu eventual direito em sede ordinária.

Na concepção de José Rogério Cruz e Tucci<sup>6</sup>, que busca o amparo da legislação italiana para tanto, a prova escrita é a prova objetiva de *pronta soluzione*, que não reclama, por via de consequência, *lunga indagine*, vale dizer, cognição aprofundada acerca do fato que se pretende provar. No seu entender, quanto maior for a participação do devedor na construção do documento probante, maior será a força do documento e da prova apresentada.

No entender de Francisco Fernandes de Araújo, citado<sup>7</sup>, a prova para exercitar a ação monitória poderá ser constituída por qualquer documento público ou particular, criado, firmado ou reconhecido pelo devedor ou alguém por ele, certidão de assentos de entidade pública ou de atos processados em juízo e que demonstrem a existência da obrigação, documentos extraídos de assentos de escrituração mercantil do credor, relativos a fornecimento de mercadorias ou a prestação de serviços de qualquer natureza, etc.

<sup>5</sup>ALVIM, J. E. Carreira. Procedimento Monitório. Curitiba: Juruá. 1ª ed. 1995. p. 66.

<sup>6</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. Ação Monitória. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1ª ed. 1995. p. 82.

<sup>7</sup>PARIZATO, João Roberto. Da Ação Monitória. Leme: Editora de Direito. 1ª ed. 1996. p. 25.

Na concepção de Humberto Theodoro Júnior<sup>8</sup>, a prova escrita, em Direito Processual Civil, tanto é a preconstituída (instrumento elaborado no ato da realização do negócio jurídico para registro da declaração de vontade) como a casual (*escrito surgido sem a intenção direta de documentar o negócio jurídico, mas que é suficiente para demonstrar sua existência*). Além disso, conhece-se também, o "começo de prova por escrito", que contribui para a demonstração do fato jurídico, mas não é completa, reclamando, por isso, outros elementos de convicção para gerar a certeza acerca do objeto do processo. Observa Carreira Alvim que tanto a prova preconstituída, como a casual servem para instruir a ação monitória. O mesmo, todavia, não se passa com o começo de prova escrita, já que, antes do deferimento do mandado de pagamento, não haverá oportunidade para que o autor a complete com testemunhas e outros elementos.

Diante dos conceitos formulados pelos juristas assinalados, cabe perquirir se o contrato de abertura de crédito em conta corrente, mesmo que acompanhado do respectivo extrato da dívida, tem força de prova escrita capaz de instruir a ação monitória nos moldes previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

## 5. A PROVA ESCRITA E O CONTATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE

O Direito brasileiro deve ser interpretado dentro de uma lógica razoável e, se buscarmos essa lógica, veremos que ao negar o caráter de título executivo aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, os nossos doutrinadores e os nossos julgadores, implicitamente, decretaram a impossibilidade de sua utilização como prova escrita no procedimento monitório. Ora, se o título não é líquido, nem certo e nem exigível e não consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, e se o extrato bancário não se presta para fazer prova escrita da dívida no processo executório, pelas mesmas razões não se prestam para fazer prova escrita no procedimento monitório impuro vigente no Direito brasileiro.

Os extratos bancários são emitidos de forma unilateral pelos agentes financeiros e não podem ser caracterizados como prova escrita. Não podem porque têm origem em contrato de abertura de crédito em conta corrente, este, com natureza de contrato de adesão, que não implica e nem obriga o usuário a utilizar o montante do crédito aberto. Assim dizendo, a simples adesão ao contrato de abertura de crédito em conta corrente, prática comum a qualquer cidadão que o faz por meio dos chamados cheques especiais utilizados em larga escala, não implica dizer que o crédito fora utilizado. Além do mais, o extrato bancário, por ser emitido de forma unilateral pelo agente financeiro, não traz qualquer assinatura do devedor. Admitir o extrato bancário como prova escrita da obrigação, seria admitir que qualquer pessoa

<sup>8</sup>JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil vol. 3. Rio de Janeiro: Forense. 19ª ed

pudesse elaborar/imprimir um contrato, lançando simplesmente o nome do contratante, sem qualquer assinatura, e exigir o cumprimento da obrigação inserida no documento.

O Contrato de Abertura de Crédito isoladamente, não comprova a liberação do crédito e não comprova a sua utilização; logo, dependente de outra prova escrita complementar, o que não se admite no procedimento monitorio inserido no Código de Processo Civil Brasileiro. Se fosse admitida a prova complementar, o extrato bancário não poderia ser esse complemento, pelo simples fato da sua emissão unilateral e a cargo do agente financeiro. Se assim é, o contrato de abertura de crédito em conta corrente e o extrato bancário elaborado pelo agente financeiro caracteriza, quando muito, começo de prova escrita, e esta não é admitida no procedimento monitorio em vigor.

Não se pode dar ao contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado de extrato da dívida elaborado pelo agente financeiro, o caráter de prova escrita. Se assim for feito, ditos documentos configuram o título executivo de que trata o art. 585, II do CPC, pela presença dos requisitos da certeza do título, da exigibilidade e liquidez da dívida, na forma explicitada no art. 586 do mesmo Codex. Tal situação torna-se inadmissível e já fora fulminada pelos Tribunais brasileiros e que ensejou a consolidação da posição jurisprudencial por meio da Súmula nº 233 do STJ.

Em fazendo prova escrita com eficácia de título executivo, descaracteriza a possibilidade de utilização do procedimento monitorio que tem por fundamento, a prova escrita sem eficácia de título executivo, na inteligência do art. 1102a do Código de Processo Civil.

## 6. CONCLUSÕES

Por meio do trabalho de pesquisa realizado, conclui-se que o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo da dívida elaborado pelo agente financeiro, não caracteriza a prova escrita de que trata o art. 1102a do Código de Processo Civil Brasileiro, pelas seguintes razões: 1) o contrato de abertura de crédito em conta corrente é típico contrato de adesão e esta adesão não implica e nem obriga a utilização do crédito aberto de uma só vez ou em parcelas; 2) o extrato bancário é emitido unilateralmente pelo agente financeiro; 3) por estar dependente de outra prova escrita complementar; 4) porque dependente de aprofundado processo cognitivo capaz de comprovar a existência da dívida e da realização de provas robustas, como é o caso das perícias, vistorias, etc.; 4) não tem efeito de prova preconstituída; 5) não tem efeito de prova casual, pois não comprova a existência do efetivo saldo devedor da obrigação e; 6) por caracterizar começo de prova escrita, não admitida no procedimento monitorio.

Assim analisado, o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acom-

panhado do respectivo extrato da dívida emitido pelo agente financeiro, não se presta como título executivo capaz de alavancar a Ação de Execução em face do que contém a Súmula 233 do STJ. Não se presta, igualmente, como prova escrita para fundamentar a ação monitória, restando, tão somente, a cobrança dos haveres por meio da ação de cobrança.

A não-utilização da ação de cobrança adequada, sujeita o autor ao indeferimento da petição inicial, pelo fundamento jurídico previsto no art. 295, I do CPC, em face da inépcia, caracterizada pela falta do pressuposto objetivo da prova escrita.

\*Com a colaboração de Roberta Machado Branco Ramos Santos, Angela de Souza Martins Teixeira Marinho e Alexandre França Coelho (acadêmicos de Direito).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva. 27ª ed. 1997.
- Dicionário Jurídico*. São Paulo: Forense Universitária. 5ª ed. 1998.
- ALVIM, J. E. Carreira. *Procedimento Monitório*. Curitiba: Juruá. 1 ed. 1995.
- COSTA, José Rubens. *Ação Monitória*. São Paulo: Saraiva. 1ª ed. 1995.
- FRIEDE, Reis. *Comentários à Reforma do Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Forense Universitária. 2ª ed. 1995.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil* vol. 3. Rio de Janeiro: Forense. 19ª ed. 1999.
- PARIZATO, João Roberto. *Da Ação Monitória*. Leme: Editora de Direito. 1ª ed. 1996.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A Efetividade do Processo e a Reforma Processual*. Belo Horizonte: Revista Jurídica vol. 196/5. 1993
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ação Monitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1ª ed. 1995.